

**VIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA  
JUSTICIA PENAL MILITAR  
EN EL AÑO 2012 EN COLOMBIA**

**BETSY JULIETH TABARES VILLAREAL  
MARÍA AURORA RAMÍREZ SOTO  
RAFAEL ANDRÉS GALEANO MORÓN**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA  
COHORTE VI  
2012**

**VIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA  
JUSTICIA PENAL MILITAR  
EN EL AÑO 2012 EN COLOMBIA**

**BETSY JULIETH TABARES VILLAREAL  
MARÍA AURORA RAMÍREZ SOTO  
RAFAEL ANDRÉS GALEANMO MORÓN**

**Trabajo de grado Presentado como Requisito para Obtener el Título de  
Especialista en Derecho Penal y Criminología**

**Asesores Metodológicos  
Dr. WALTER GARCÍA MORALES  
Dr. JHONIER CARDONA  
Dr. EDGAR AUGUSTO ARANA**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA  
COHORTE VI  
2012**

## NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

---

---

---

---

---

**Presidente del Jurado**

---

**Jurado**

---

**Jurado**

**Pereira, 24 de octubre de 2012**

## CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN .....	6
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	8
2. HIPÓTESIS .....	9
3. JUSTIFICACION .....	10
4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	11
4.1. OBJETIVO GENERAL .....	11
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	11
5. RESULTADOS ESPERADOS .....	12
6. MARCO REFERENCIAL .....	13
6.1. ESTADO DEL ARTE O ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS .....	13
6.2. MARCO CONCEPTUAL .....	15
6.2.1. Viabilidad .....	15
6.2.2. Aplicación .....	15
6.2.3. El Principio de Oportunidad .....	15
6.2.4. Justicia Penal Militar .....	15
6.3. MARCO TEÓRICO .....	16
6.3.1. Principio de Oportunidad en la Justicia Ordinaria .....	16
6.3.2. Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2005. ....	18
6.3.3. Demanda de inconstitucionalidad. ....	19
6.3.4. Justicia Penal Militar .....	20
6.3.4.1. Comentarios de la Revista Justicia Penal Militar .....	22

6.4. MARCO JURIDICO.....	22
6.4.1. Constitución Política de Colombia: .....	22
6.4.2. Ley 906 de 2004 .....	24
6.4.3. Ley 1407 de 2010 .....	27
7. ESTRATEGIA METODOLOGICA .....	43
7.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	43
7.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	43
8. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.....	44
8.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA ORDINARIA .....	44
8.2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA .....	46
8.3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR.....	51
8.4. DIFERENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ENTRE LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA Y LA JUSTICIA PENAL MILITAR.....	52
8.5. IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR.....	53
9. CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	57
ANEXO .....	58

## INTRODUCCIÓN

La implementación del Principio de Oportunidad, tiene su génesis a partir de un fenómeno que por muchos años ha caracterizado la justicia penal en Colombia la cual se traduce en la imposibilidad fáctica de aplicar de manera absoluta el Principio de Legalidad, ya que el ente acusador representando en la Fiscalía General de la Nación está obligado legal y constitucionalmente al ejercicio de la acción penal sin excepción alguna y adelantar las investigaciones de los hechos que revistan las características de un delito que llegara a su conocimiento, bajo cualquiera de sus modalidades.

Una vez percibido como un problema este fenómeno social, se procedió a buscar soluciones claras al punto de que mediante Acto Legislativo 03 de 2002, se reformó el artículo 250 de la Constitución Política, dando lugar al establecimiento del referido principio de oportunidad el cual dentro de su esencia se predica que es reglado y no absoluto, es decir que la potestad para su aplicación recae exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación y sus Delegados, pero con un control judicial.

Dado lo anterior este trabajo de grado tiene como propósito; determinar la viabilidad de aplicar el Principio de Oportunidad que actualmente es utilizado en la justicia ordinaria, a la Justicia Penal Militar para beneficiar a los ciudadanos integrantes de las Fuerzas Militares, humanizando la ley Penal Militar y retribuyendo en garantías procesales la labor que desempeñan estas personas que cada día arriesgan su estabilidad física, psicológica y familiar para mantener la seguridad Estatal y el equilibrio social del Estado Colombiano.

Así mismo, se busca centrar la atención del lector, hacia tan importante figura, a la luz de las normas de orden constitucional, pues a simple vista la no inclusión del Principio de Oportunidad dentro de la Justicia Penal Militar, va en detrimento de los derechos fundamentales del aforado servidor público, pues en últimas la balanza de la justicia se desequilibra con relación a las prerrogativas de las cuales se beneficia cualquier particular dentro de la justicia ordinaria.

Por último, es pertinente el objeto de estudio de la presente investigación, ya que se busca dejar abierto el debate de tan álgido tema, y de esta manera posibilitar el ejercicio del control constitucional por parte de cualquier ciudadano, a través de acciones legales que permitan ajustar el marco normativo de lo que respecta a la

Justicia Penal Militar con los preceptos establecidos en el Bloque de Constitucionalidad.

## **1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

¿Es viable en Colombia la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar para el año 2012?



## **2. HIPÓTESIS**

El Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar Colombiana es viable aplicarlo, en aras de buscar la igualdad de los procesados en relación con la justicia ordinaria, pues logrará que los integrantes de las Fuerzas Militares tengan una justicia más humana y más acorde con las nuevas teorías del derecho humanizando.

### **3. JUSTIFICACION**

El Principio de Oportunidad, es entendido como la potestad reglada a cargo de la Fiscalía General de la Nación, para investigar o no determinadas conductas; en cuyo centro se deben tener en cuenta los fines atribuidos no sólo al Derecho Penal como herramienta de control social, sino al mismo Estado a través de su organización; es por ello que el principio de oportunidad debe estar sustentado en razones de justicia material, es decir, en pro de las garantías de las víctimas, y en aras de la búsqueda de la verdad real y no simplemente formal.

A pesar que Principio de Oportunidad no es nuevo en el mundo jurídico y ya ha sido implementado en los países en donde se introdujo el sistema penal acusatorio; el tema no ha sido plenamente desarrollado en nuestro país; muestra de esta situación es la diferencia constitucional y legal que existe actualmente entre la Justicia Penal Ordinaria y la Justicia Penal Militar que opera en Colombia, buscando desarrollar principios procesales de origen interno (como el Principio de Oportunidad), de forma más equitativa, lo cual permitiría que se mejore la eficiencia de nuestras instituciones y del sistema, en términos de justicia, que es la razón última del Derecho.

En la Justicia Penal Militar Colombiana se ha observado la falta de garantías constitucionales, olvidos eminentes de los principios fundamentales del derecho, cuya situación se ha prolongado hasta la actualidad, esta situación ha acarreado que la Justicia Castrense de nuestro país tenga grandes desventajas para los procesados comparativamente con la Justicia Penal Ordinaria, lo que estaría representado en parte, por no aplicar el Principio de Oportunidad.

Por esta razón vimos la necesidad de enfocarnos en la viabilidad de la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar Colombiana, para con ello demostrar la incidencia que tiene para garantizar los derechos constitucionales y legales de las personas muy bien llamadas héroes de la patria colombiana.

## **4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **4.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar la viabilidad de la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar en Colombia para el año 2012.

### **4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer la viabilidad de la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar.
- Describir los motivos legales de la No aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar.
- Valorar la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar.

## **5. RESULTADOS ESPERADOS**

Demostrar que la aplicación del Principio de Oportunidad en la Justicia Penal Militar Colombiana es viable, de esta forma se le estaría garantizando derechos constitucionales y legales a los miembros de la Fuerza Pública que son objeto de procesos penales.

Brindar herramientas al legislador a fin de determinar las bondades de la aplicación del Principio de Oportunidad en el sistema Penal Militar, con miras a realizar las reformas pertinentes.

Ilustrar a los ciudadanos interesados, miembros activos o retirados de las Fuerzas Armadas para que tengan la oportunidad de acudir a la justicia constitucional a fin que esa alta corte realice un estudio sobre la conveniencia de la aplicación de este principio en la legislación penal militar, a través de una demanda de inconstitucionalidad.

## **6. MARCO REFERENCIAL**

### **6.1. ESTADO DEL ARTE O ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS**

Frente al mencionado tema de investigación, se puede tomar como material de consulta, la demanda de inconstitucionalidad impetrada por la señora Marcela Adriana Rodríguez Gómez, contra los artículos 23, 119 y 455 de la ley 906 de 2004 y los artículos 195, 280, 337 y 528 de la Ley 1407 de 2010, al considerar que entre el sistema penal militar y el ordinario existe una violación flagrante al principio de igualdad, normas que hacen referencia entre otros al Principio de Oportunidad. Demanda que fue radicada mediante expediente D-8420, la cual infortunadamente con Auto 116/11, emanado de la Honorable Corte Constitucional fue rechazada por cuanto carecía de la técnica necesaria para este tipo de acciones.

A nivel internacional podemos destacar que:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o CIDH, señaló que “el fuero militar es una instancia especial exclusivamente funcional destinada a mantener la disciplina de las Fuerzas Armadas y de Seguridad”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (o Corte IDH) advierte, a su vez, “que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incluido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias”.

El sistema penal militar es una rama especializada del derecho penal común y debe, por lo tanto, estar sometido a los principios y garantías del debido proceso en una adecuada administración de justicia.

Además; tanto a nivel universal como regional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos establecen los principios básicos que deben regir la administración de la justicia. Estas nociones parten de una premisa esencial, como es el deber de los Estados de proteger y garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, los derechos humanos. Para una protección y garantía eficaz se hace necesario, obviamente, la existencia de normas que protejan esos derechos, de recursos y mecanismos idóneos para hacerlos efectivos y de un sistema judicial que actúe consecuentemente.

Tanto el Pacto internacional de derechos civiles y políticos como la Convención americana sobre derechos humanos recogen los principios en torno al debido proceso legal, entre los cuales tienen fundamental importancia:

- El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.
- El derecho a ser juzgado con las debidas **garantías de igualdad**, equidad, **presunción de inocencia**, etc.
- El derecho a una defensa adecuada
- El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas
- El derecho al respeto del principio de legalidad y retroactividad de la ley más benigna.
- El derecho a recurrir de un fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior
- El derecho a un recurso efectivo, es decir, un recurso judicial útil, eficaz y disponible para toda víctima de una violación de sus derechos fundamentales.
- Estos principios generales han sido desarrollados más ampliamente en los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, instrumento que da las pautas del contenido y la dimensión de las garantías judiciales.

Por otro lado, el principio de oportunidad en la Justicia Penal Militar ha sido objeto de estudio dentro de otros escenarios académicos, constituyéndose también en tema de investigación por parte algunos doctrinantes que han publicado por intermedio de la Universidad Militar Nueva Granada, algunas obras las cuales resultan procedentes anunciarlas a continuación:

- La exclusión del principio de oportunidad en la reforma a la justicia penal militar comporta grave vulneración a los derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, libertad de escoger profesión u oficio, debido proceso y equidad.<sup>1</sup>
- El principio de oportunidad en el nuevo código penal militar.<sup>2</sup>
- Análisis de la aplicación del principio de oportunidad en delitos comunes de competencia de la justicia penal militar.<sup>3</sup>
- No incorporación del principio de oportunidad en la nueva justicia castrense.<sup>4</sup>  
Este material bibliográfico, permitirá orientar la presente investigación, acrecentando aún más el desarrollo de nuevos conceptos que permitan

---

<sup>1</sup> <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/3343> revisada el día 19 de Octubre del 2012 a las 10:00 horas.

<sup>2</sup> <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/3663> revisada el día 19 de Octubre del 2012 a las 10:00 horas.

<sup>3</sup> <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/5267> revisada el día 19 de Octubre del 2012 a las 10:00 horas.

<sup>4</sup> <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/3340> revisada el día 19 de Octubre del 2012 a las 10:00 horas.

consolidar y afirmar la importancia que reviste el hecho de incluir el Principio de Oportunidad dentro del ordenamiento penal militar.

## **6.2. MARCO CONCEPTUAL**

### **6.2.1. Viabilidad**

Posibilidad de llevar a cabo algo.

### **6.2.2. Aplicación**

Empleo o puesta en práctica de un conocimiento o principio, a fin de conseguir un determinado fin.

### **6.2.3. El Principio de Oportunidad**

El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo supervisión de legalidad del juez de control de garantías, y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos.<sup>5</sup>

### **6.2.4. Justicia Penal Militar**

Es una Jurisdicción Especializada que se encarga de la investigación y juzgamiento de hechos relacionados con el servicio, cometidos por miembros de la Fuerza Pública en actividad<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencia C-738/08

<sup>6</sup> [http://www.justiciamilitar.gov.co/irj/servlet/prt/portal/prtroot/pcdl3aportal\\_content!2fcom.pcc.pcc!2fPORTALMDN!2froles!2fcom.pcc.PortalJPM!2fInformacionInstitucional!2fcom.pcc.Glosario!2fGlosarioJPM](http://www.justiciamilitar.gov.co/irj/servlet/prt/portal/prtroot/pcdl3aportal_content!2fcom.pcc.pcc!2fPORTALMDN!2froles!2fcom.pcc.PortalJPM!2fInformacionInstitucional!2fcom.pcc.Glosario!2fGlosarioJPM) visitada el día 14 de junio de 2012 a las 8:00 horas

## 6.3. MARCO TEÓRICO

### 6.3.1. Principio de Oportunidad en la Justicia Ordinaria

Al adentrarnos en la investigación del Principio de Oportunidad, conocido también como Principio de la Discrecionalidad, nos percatamos que muchos son los tratadistas que han investigado el tema, y por consiguiente, se han vertido al respecto una variedad de criterios y enfoques para definirlo. Con matices diferentes, existe una relativa coincidencia en que el Principio de Oportunidad es aquella fórmula procesal que permite al órgano encargado de la persecución penal o jurisdiccional en su caso, concluir el proceso penal iniciado de forma anticipada, o no iniciar este a partir de la facultad discrecional que le confiere la propia ley, de poder apreciar causas específicas que justifiquen dicha decisión.

Algunos autores, como Daniel González Álvarez, quien fue magistrado de la Corte Suprema de justicia de Costa Rica durante 18 años, definen el Principio de Oportunidad como la *“vía de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.”*<sup>7</sup>

Otro de los estudiosos del Derecho Penal, el Magister Santiago Mir Puig, consideró que *“El Derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales. Se trata de una exigencia de economía social coherente con la lógica del Estado social, que debe buscar el mayor bien social con el menor costo social.”*

*El principio de –la máxima utilidad posible– para las posibles víctimas debe combinarse con el del –mínimo sufrimiento necesario– para los delincuentes. Ello conduce a una fundamentación utilitarista del Derecho Penal no tendente a la mayor prevención posible, sino al mínimo de prevención imprescindible.”*<sup>8</sup>

Para José Alberto Dietes Luna, la adopción constitucional del principio de oportunidad penal, llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que

---

<sup>7</sup> <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/gonzal07.htm> visitada el día 14 de junio de 2012 a las 8:00 horas

<sup>8</sup> (vid. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Editorial Reppertor. Quinta edición. Barcelona, 1998, p. 89).



para ese efecto reformó el artículo 250 de la Constitución Política, obedeció a la constatación de un fenómeno social ampliamente conocido: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación estaba obligada, sin excepción, a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito que llegaran a su conocimiento, en todos los casos.

La constatación de esta incapacidad judicial para atender irrestrictamente esta obligación de investigación y persecución de las conductas punibles, dio lugar al establecimiento de un principio de oportunidad reglado y no absoluto, de potestad exclusiva del Fiscal General de la Nación y sus Delegados, pero con control judicial. De allí, que se requiera una mayor aplicación de dicho Principio.<sup>9</sup>

Como justificación frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que "de hecho" muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado. Por ello, resulta más sensato y realista regular el fenómeno de crecimiento de demanda en materia de justicia penal, que de hecho obliga a que los fiscales establezcan prioridades bienintencionadas y a veces equivocadas, para implantar una fórmula equilibrada de principio de oportunidad, como la que se pretende regular en el nuevo Código de Procedimiento Penal, porque finalmente la discrecionalidad de la Fiscalía queda atemperada por una regulación legal de los casos y el control del juez que ejerce dicha función. Así pues, para informar una regulación equilibrada del principio de oportunidad se han tenido en cuenta elementos como la readecuación social del hecho, la ínfima importancia, la culpabilidad disminuida, la retribución natural (pérdida de un hijo con el que se tiene relación de afecto actual en un siniestro provocado por culpa del imputado) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta; además de la posibilidad de prescindir de la persecución en un hecho de menor importancia, para aplicar los mayores esfuerzos a otros más graves; o la posibilidad de suspender la persecución de una conducta o parte de ella, para orientarse a otra más grave; y la posibilidad de suspender el proceso o la pena para someter a prueba al imputado o acusado.

---

<sup>9</sup>[http://www.tribunalsuperiordesantamarta.gov.co/index.php?option=com\\_k2&view=itemlist&task=user&id=91%3Ajos%C3%A9%20albertodietesluna&Itemid=776](http://www.tribunalsuperiordesantamarta.gov.co/index.php?option=com_k2&view=itemlist&task=user&id=91%3Ajos%C3%A9%20albertodietesluna&Itemid=776) visitada el día 14 de junio de 2012 a las 12:00 horas

En efecto, en materia penal, dado que el principio de legalidad obliga a las autoridades estatales a investigar y sancionar cualquier delito que se cometa en su territorio, la excepcional aplicación del principio de oportunidad, para renunciar, interrumpir o suspender el ejercicio de la acción penal dentro del marco de la política criminal del Estado, debe encontrarse perfectamente delimitada por el legislador, con el propósito de que el control judicial que se ejerza sobre la aplicación de aquél sea realmente efectivo. En otras palabras, frente a una causal de procedencia del principio de oportunidad, que haya sido establecida de manera equívoca y ambigua por el legislador, el juez de control de garantías no podrá adelantar su labor, desvirtuándose de esta forma uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho, cual es la inexistencia de potestades discrecionales inmunes al control judicial.<sup>10</sup>

En resumen el Principio de Oportunidad, de manera Universal, es la posibilidad procesal que permite al encargado de la persecución penal, concluir el proceso iniciado de forma anticipada, o no iniciar este a partir de la facultad discrecional que le confiere la propia ley, bajo unas condiciones previamente establecidas.

### **6.3.2. Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2005.**

La Corte Constitucional en la sentencia aludida realizó un estudio profundo del Principio de Oportunidad, señalando que este *“presenta las siguientes características ( i ) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; ( ii ) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; ( iii ) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y, ( iv ) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”*, así mismo el estudio jurisprudencial pone presente que este principio tiene unas finalidades específicas las cuales la doctrina especializada ha dado diversos argumentos a favor de la aplicación del principio de oportunidad, entre los cuales sobresalen ( i ) permite reaccionar de forma proporcional a la falta de interés público en la persecución de ciertos delitos con escasa lesión social; ( ii ) estimula la pronta reparación de las víctimas; ( iii ) evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad; ( iv ) favorece el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; ( v ) permite tratar de forma diferenciada los hechos punibles que deben ser perseguidos en todo caso, de aquellos que son considerados de mínima lesión social.

---

<sup>10</sup> Sentencia C-673/05.

### 6.3.3. Demanda de inconstitucionalidad.

Dentro de acción de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 23, 119 y 455 de la ley 906 de 2004 y los artículos 195, 280, 337 y 528 de la Ley 1407 de 2010, la ciudadana proponente de la demanda, Marcela Adriana Rodríguez Gómez argumenta su petición de declarar la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 493 de la ley 1407 de 2010, que señala: *“Parágrafo: Cuando el acusado, previo acuerdo con la fiscalía, colabore eficazmente para evitar que se continúe con el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada, tendrá derecho a una rebaja de hasta la mitad de la pena a imponer. El mismo beneficio será concedido cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes.”* Indicando que tal precepto conlleva una violación directa al derecho a la igualdad, toda vez que si se compara el contenido del parágrafo referido con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la ley 1312, modificatorios de los artículos 323 y 324 de la ley 906 de 2004: *“Art. 323 La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad. El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.”*, pues se puede establecer que mientras el Código Penal Militar solo permite que se reduzca la pena a imponer a un militar hasta en la mitad, la ley 906 permite a la fiscalía que conoce del trámite penal ordinario suspender, interrumpir y hasta renunciar a la acción penal; afirma la proponente de la acción constitucional que tal norma hace más gravosa la situación de los integrantes de las fuerzas armadas, concluyendo que el Principio de Oportunidad debió incluirse en la ley 1407 de 2010.<sup>11</sup>

Es justo aclarar, que la acción referida fue rechazada por la Honorable Corte Constitucional en razón a falta de técnica en la presentación, pero sus argumentos son validos para el estudio académico que pretendemos adelantar.

---

<sup>11</sup> Auto 116/11, Expediente D-8420

#### **6.3.4. Justicia Penal Militar**

En nuestro país la existencia de una organización judicial facultada para administrar justicia y encargada de investigar y castigar los delitos cometidos por los militares en servicio activo o en relación con este, quedó consagrada en el art. 116 de la Constitución Política, que indica:

***“ARTICULO 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.***

***El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.***

***Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”***

Por tanto la función constitucional de la Justicia Penal Militar de administrar justicia, será en todo el territorio nacional, al igual que lo hace la Corte Constitucional, la Corte suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces.

De conformidad con lo establecido en el Código Penal Militar, ley 522 de 1999. La Justicia Penal Militar, es una Jurisdicción Especializada que se encarga de la investigación y juzgamiento de hechos relacionados con el servicio, cometidos por miembros de la Fuerza Pública en actividad.

Para dar una mirada más amplia al concepto y definición de Justicia Penal Militar, miraremos algunas definiciones dadas por algunos doctrinantes:

- a) El derecho Penal Militar, lo define Cabanellas como “ el punitivo peculiar de la milicia, contenido por lo común en el código de Justicia Militar, está constituido por las normas y principios que establecen los delitos por infracción de los deberes del servicio, por violar la disciplina del ejercito, por desobediencia o rebeldía de las fuerzas armadas ante los poderes legítimos del estado y otros inherentes a la condición militar, con las siguientes penas de proverbial severidad”<sup>12</sup>
- b) Para Pietro Vico es “aquella parte de la ciencia del derecho penal que estudia la violación del orden jurídico militar y la correspondiente sanción penal”<sup>13</sup>

Para cada Estado la Justicia Penal Militar es variada en su organización en algunos se presenta como un ordenamiento jurídico separado de la legislación que imparte justicia civil contando con jueces y funcionarios propios, regulada a través de códigos especiales y autónomos, en el que se suelen incluir disposiciones de orden procesal, penal y disciplinario, atinentes al funcionamiento interno de la institución; para otros Estados este organismo está integrado al ordenamiento jurídico civil, incorporando las figuras penales y las disposiciones procesales especiales militares a los códigos legales respectivos, siendo sus autoridades de aplicación los mismos funcionarios. Sin embargo, bien sea de una u otra forma, la existencia de una Justicia encargada de atender aquellas causas en las que estrictamente se remitan a delitos o faltas de orden estrictamente castrense, es de vital importancia para cualquier Estado ya que se constituye como la herramienta de la Fuerza Pública, para la preservación de la disciplina de la Institución, investigando y juzgando aquellos delitos cometidos en actos relacionados con el mismo servicio.

La aplicación de la Justicia Penal Militar recae sobre la Fuerza Pública, descrita constitucionalmente en el título VII Capítulo VII Arts. 216-223, compuesta en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Fuerza Aérea, Armada, Ejército) y la Policía Nacional, instituciones encargadas de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional; y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

---

<sup>12</sup>CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Arayú. 1953 Pag. 655

<sup>13</sup> [www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis49.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis49.pdf) visitada el día 18 de julio de 2012 a las 13:00 horas

La Fuerza Pública depende del Ministerio de Defensa. El presidente de la República es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y el Jefe Superior de la Policía Nacional.

En así como todos aquellos delitos cometidos por militares y policías en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, serán Juzgados por la Justicia Penal Militar.

#### **6.3.4.1. Comentarios de la Revista Justicia Penal Militar**

(Publicación anualizada especializada en Justicia Penal Militar – Ministerio de Defensa Nacional Edición No. 11 Diciembre- 2011 ISSN 1909-4906) Fortalecimiento de la Justicia Penal Militar.

La Justicia Penal Militar cumple una doble función. Por un lado implica un fuero inviolable frente a las supuestas conductas delictivas cometidas en el servicio y por el otro lado conlleva la existencia de un aparato con funcionales judiciales capaz de interpretar la complejidad y las especificidades de las operaciones militares.

### **6.4. MARCO JURIDICO**

#### **6.4.1. Constitución Política de Colombia:**

**Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**Artículo 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

**Artículo 94.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

**Artículo 250.** Modificado por el Acto legislativo 003 de 2002 artículo 2 Dispuso entre otras cosas que la Fiscalía General de la Nación como órgano persecutor de la acción penal no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del Juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

#### **6.4.2. Ley 906 de 2004**

Código de Procedimiento Penal:

En su título IV Art. 321 y siguientes encontramos lo relacionado al Principio de Oportunidad de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 321. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.*

*ARTÍCULO 322. LEGALIDAD. La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.*



*ARTÍCULO 323. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.*

*ARTÍCULO 324. CAUSALES. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.*
- 2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.*
- 3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.*
- 4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.*
- 5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.*
- 6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.*
- 7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.*
- 8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.*
- 9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.*
- 10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.*
- 11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica*

*protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.*

*12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.*

*13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.*

*14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando Se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.*

*15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.*

*16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.*

*17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.*

*PARÁGRAFO 1o. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.*

*PARÁGRAFO 2o. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excedan seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.*

*PARÁGRAFO 3o. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo.<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley\\_09060\\_204a\\_pr007.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_09060_204a_pr007.html) visitada el día 20 de julio de 2012 a las 15:00 horas

### 6.4.3. Ley 1407 de 2010

Código Penal Militar:

Norma que define diversos comportamientos o actuaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo como delitos, contemplándolos a partir del artículo 93 y hasta el 171. Libro Segundo encontramos en la Parte Especial y desde el artículo lo relacionado con las conductas catalogadas como delitos, veamos:

*“ARTÍCULO 93. INSUBORDINACIÓN. El que mediante actitudes violentas en relación con orden legítima del servicio emitida con las formalidades legales, la rechace, impida que otro la cumpla, o que el superior la imparta, o lo obligue a impartirla, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*ARTÍCULO 94. CAUSALES DE AGRAVACIÓN. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realiza:*

- 1. Con el concurso de otros.*
- 2. Con armas.*
- 3. Frente a tropas formadas.*

*ARTÍCULO 95. INSUBORDINACIÓN POR EXIGENCIA. El que mediante actitudes violentas haga exigencias de cualquier naturaleza al superior, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*ARTÍCULO 96. DESOBEDIENCIA. El que incumpla o modifique una orden legítima del servicio impartida por su respectivo superior de acuerdo con las formalidades legales, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 97. DESOBEDIENCIA DE PERSONAL RETIRADO. El oficial o suboficial en retiro temporal o de reserva que no se presente a la unidad correspondiente el día señalado en los decretos de movilización o de llamamiento especial al servicio, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*ARTÍCULO 98. DESOBEDIENCIA DE RESERVISTAS. El personal que haya prestado el servicio militar obligatorio y esté en situación de reserva, que no se*

*presentare en los términos previstos en el artículo anterior, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año.*

*ARTÍCULO 99. ATAQUE AL SUPERIOR. El que en actos relacionados con el servicio, ataque por vías de hecho a un superior en grado, antigüedad o categoría, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 100. ATAQUE AL INFERIOR. El que en actos relacionados con el servicio, ataque por vías de hecho a un inferior en grado, antigüedad o categoría, incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 101. AMENAZAS. El que en actos relacionados con el servicio, manifieste por cualquier medio apto para difundir el pensamiento amenazas con el propósito de intimidar a superiores o inferiores, incurrirá por esta sola conducta en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 102. ABANDONO DEL COMANDO. El que sin justa causa no ejerza las funciones propias del comando, jefatura o dirección por más de veinticuatro (24) horas consecutivas, en tiempo de paz, o por cualquier tiempo en estado de guerra exterior, conmoción interior o grave calamidad pública, incurrirá en la pena de que tratan los artículos siguientes.*

*ARTÍCULO 103. ABANDONO DE COMANDOS SUPERIORES, JEFATURAS O DIRECCIONES. Cuando quien ejecute la conducta descrita en el artículo anterior sea el Comandante General de las Fuerzas Militares, los comandantes de fuerza, el Jefe del Estado Mayor Conjunto, los comandantes de comandos conjuntos y de Fuerzas de Tarea, el Director General de la Policía, los comandantes de unidades operativas y tácticas y sus equivalentes en la Armada y la Fuerza Aérea, los Directores de las Escuelas de Formación, los Comandantes de Departamento de Policía y los Comandantes de Comandos Unificados, específicos y operativos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 104. ABANDONO DE COMANDOS ESPECIALES. <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 4733 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Si cualquiera de las conductas de que trata el artículo 102 de este Código fueren realizadas por los comandantes de base, patrullas, contraguerrillas, tropas de asalto, fuerzas especiales y demás unidades militares o de policía, comprometidas*

*en operaciones relacionadas con el mantenimiento del orden público, guerra o conflicto armado, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión.*

*ARTÍCULO 105. ABANDONO DEL PUESTO. El que estando de fracción o de servicio abandone el puesto por cualquier tiempo, se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, incurrirá, en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*Si quien realiza la conducta es el comandante, la pena se aumentará de una cuarta parte a la mitad.*

*ARTÍCULO 106. AGRAVACIÓN PUNITIVA. Si la conducta de que trata el artículo anterior se comete en tiempo de guerra o conmoción interior, la pena será de prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 107. ABANDONO DEL SERVICIO. El Oficial o Suboficial de la Fuerza Pública, o el personal de agentes o del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que abandone los deberes propios del cargo por más de cinco (5) días consecutivos, o no se presente al respectivo superior dentro del mismo término contado a partir de la fecha señalada por los reglamentos u órdenes superiores, para el cumplimiento de actos del servicio, o no se presente dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o de su cancelación comunicada legalmente, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 108. ABANDONO DEL SERVICIO DE SOLDADOS VOLUNTARIOS O PROFESIONALES. El soldado voluntario o profesional que abandone los deberes propios del servicio en campaña, operaciones militares, por cualquier tiempo, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*La pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión, cuando el soldado voluntario o profesional en cumplimiento de actividades propias del servicio se ausente de la unidad sin permiso por más de cinco (5) días, o cuando no se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.*

*ARTÍCULO 109. DESERCIÓN. Incurrirá en prisión de ocho (8) meses a dos (2) años, quien estando incorporado al servicio militar realice alguna de las siguientes conductas:*

- 1. Se ausente sin permiso por más de cinco (5) días consecutivos del lugar donde preste su servicio.*
  - 2. No se presente a los superiores respectivos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se cumpla un turno de salida, una licencia, una incapacidad, un permiso o terminación de comisión u otro acto del servicio o en que deba presentarse por traslado.*
  - 3. Traspase sin autorización los límites señalados al campamento por el jefe de las tropas en operaciones militares.*
  - 4. El prisionero de guerra que recobre su libertad hallándose en territorio nacional y no se presente en el término previsto en los numerales anteriores.*
  - 5. El prisionero de guerra que recobre su libertad en territorio extranjero y no se presente ante cualquier autoridad consular o no regrese a la patria en el término de treinta (30) días, o después de haber regresado no se presente ante la autoridad militar, en el término de cinco (5) días.*
- Los condenados por este delito, una vez cumplida la pena, continuarán cumpliendo el servicio militar por el tiempo que les falte.*

*ARTÍCULO 110. AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena prevista en el artículo anterior se aumentará hasta en la mitad cuando la conducta se cometa en tiempo de guerra o conmoción interior, o ante la proximidad de rebeldes o sediciosos, y hasta el doble en tiempo de guerra exterior.*

*ARTÍCULO 111. ATENUACIÓN PUNITIVA. Las penas de que tratan los artículos anteriores se reducirán hasta en la mitad cuando el responsable se presentare voluntariamente dentro de los ocho (8) días siguientes a la consumación de la conducta.*

*ARTÍCULO 112. DELITO DEL CENTINELA. El centinela que se duerma, se embriague o se ponga bajo los efectos de sustancias estupefaciente o psicotrópicas, o falte a las consignas especiales que haya recibido, o se separe de su puesto, o se deje relevar por quien no esté legítimamente autorizado, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 113. AGRAVACIÓN PUNITIVA. Si alguna de las conductas de que trata el artículo anterior se cometiere en tiempo de guerra o conmoción interior, se impondrá prisión de uno (1) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 114. LIBERTAD INDEBIDA DE PRISIONEROS DE GUERRA. El que sin facultad o autorización ponga a un prisionero de guerra en libertad o facilite su evasión, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.*

*Si la evasión se realizare por culpa del encargado de su custodia o conducción, la pena se reducirá a la mitad.*

*ARTÍCULO 115. OMISIÓN EN EL ABASTECIMIENTO. El miembro de la Fuerza Pública legalmente encargado para ello que no abastezca en debida y oportuna forma a las tropas, para el cumplimiento de acciones militares o policiales, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años de prisión.*

*Si como consecuencia de la conducta anterior resultare algún perjuicio para las operaciones o acciones militares o policivas, la pena será de dos (2) a cinco (5) años.*

*Si la conducta se realiza por culpa, la pena se disminuirá hasta en la mitad.*

*ARTÍCULO 116. INUTILIZACIÓN VOLUNTARIA. El miembro de la Fuerza Pública que se lesione o se inutilice con el propósito de eludir el cumplimiento de sus deberes militares o policiales o para obtener su retiro o reconocimiento de prestación social, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*ARTÍCULO 117. COBARDÍA. El que en zonas o áreas donde se cumplan operaciones de combate o en presencia del enemigo o de delincuentes huya o de cualquier modo eluda su responsabilidad de tal manera que afecte al personal de la Fuerza Pública, incurrirá por esta sola conducta en prisión de tres (3) a seis (6) años. Si como consecuencia de la conducta sobreviniere la derrota, la pena se aumentará hasta en la mitad.*

*ARTÍCULO 118. COBARDÍA EN EL EJERCICIO DEL MANDO. Incurrirá en prisión de cinco (5) a veinte (20) años:*

- 1. El comandante que se rindiere al enemigo, rebeldes o sediciosos o entregare por medio de capitulaciones la propia guarnición, unidad militar o policial, buque, convoy, nave, aeronave o lo abandonare sin agotar los medios de defensa que tuviere a su disposición.*
- 2. El comandante que se rinda o adhiera al enemigo, rebeldes o sediciosos, por haber recibido órdenes de un superior ya capitulado, o que en cualquier capitulación comprometiére tropas, unidades, guarniciones militares o policiales, puestos fortificados, que no se hallaren bajo sus órdenes, o que estándolo no hubiesen quedado comprometidos en el hecho de armas y operación que originare la capitulación.*
- 3. El comandante que por cobardía cediere ante el enemigo, rebeldes, sediciosos o delincuentes, sin agotar los medios de defensa de que dispusiere, o se rindiere, si esto determinare la pérdida de una acción bélica o una operación.*

*ARTÍCULO 119. COBARDÍA POR OMISIÓN. El que por cobardía en acción armada no acuda al lugar de la misma, debiendo hacerlo, o no permanezca en el sitio de combate, o se oculte, o simule enfermedad, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años.*

*ARTÍCULO 120. COMERCIO CON EL ENEMIGO. El que comercie con el enemigo incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años.  
Si se trata de armas, municiones u otros elementos bélicos, la pena se aumentará hasta, el doble.*

*ARTÍCULO 121. INJURIA. El que haga a otro militar o policía imputaciones deshonrosas, relacionadas con los deberes militares o policiales, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.*

*ARTÍCULO 122. CALUMNIA. El que impute falsamente a otro militar o policía una conducta punible relacionada con sus deberes militares o policiales, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de dos (2) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.*

*ARTÍCULO 123. INJURIAS Y CALUMNIAS INDIRECTAS. A las penas previstas en los artículos anteriores, quedará sometido quien publique, reproduzca, repita injuria o calumnia imputadas por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones, se dice, se asegura, u otras semejantes.*



*ARTÍCULO 124. CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DE AGRAVACIÓN Y ATENUACIÓN DE LA PENA. Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo se cometa utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reuniones públicas, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad.*

*Si se cometen por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido, o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad.*

*ARTÍCULO 125. EXIMENTE DE PUNIBILIDAD. El responsable de las conductas punibles descritas en los artículos anteriores, quedará exento de pena si prueba la veracidad de las imputaciones.*

*Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de cualquier delito que haya sido objeto de sentencia absolutoria o cesación de procedimiento, excepto si se trata de prescripción de la acción.*

*ARTÍCULO 126. RETRACTACIÓN. No habrá lugar a punibilidad si el autor o partícipe de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo se retractare antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, con el consentimiento del ofendido, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el juez en los demás casos. No se podrá iniciar acción penal si la retractación o rectificación se hace pública antes que el ofendido formule la respectiva querella.*

*ARTÍCULO 127. QUERELLA. En los casos previstos en este capítulo solo se procederá mediante querella, presentada dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta.*

*Si la calumnia o la injuria afectan la memoria de un miembro difunto de la Fuerza Pública, la acción podrá ser intentada por la institución armada a que pertenezca o por quien compruebe interés legítimo en su protección y defensa.*

*ARTÍCULO 128. ATAQUE AL CENTINELA. El que ejerza violencia contra un centinela, por esta sola conducta, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 129. FALSA ALARMA. El miembro de la Fuerza Pública que produzca o difunda falsa alarma para la preparación a la defensa o al combate, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*Si a consecuencia del comportamiento a que se refiere el inciso anterior, sobreviene descontrol, pérdida de bienes u otros efectos, o la derrota de la tropa o unidad policial, la pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión.*

*ARTÍCULO 130. REVELACIÓN DE SECRETOS. El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años.*

*Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.*

*ARTÍCULO 131. REVELACIÓN CULPOSA. Si las conductas a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a dos (2) años de prisión.*

*ARTÍCULO 132. USO INDEBIDO DE UNIFORMES. El que use públicamente uniformes, insignias de grado, distintivos o condecoraciones militares o policiales que no le correspondan, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año.*

*ARTÍCULO 133. FABRICACIÓN, POSESIÓN Y TRÁFICO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS. El que sin permiso de autoridad competente introduzca al país, saque de este, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, venda, trafique, adquiera o suministre a cualquier título, o porte armas de fuego, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.*

*Si las armas, municiones o explosivos son de uso privativo de la Fuerza Pública, la pena será de prisión de cinco (5) a diez (10) años.*

*La pena señalada en los incisos anteriores, se aumentará hasta en otro tanto si las conductas allí descritas se realizan a favor de rebeldes, sediciosos o grupos de delincuencia organizada.*

*ARTÍCULO 134. SABOTAJE POR DESTRUCCIÓN O INUTILIZACIÓN. El que destruya o inutilice instalaciones, buques o aeronaves de guerra, o bienes destinados a la seguridad y defensa nacional, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años.*

*ARTÍCULO 135. SABOTAJE AGRAVADO. El que con el propósito de obstaculizar las operaciones de la Fuerza Pública o de facilitar las del enemigo, destruya o inutilice obras, bienes destinados a la seguridad y defensa nacional o realice acciones tendientes a esos fines, incurrirá por esta sola conducta en prisión de diez (10) a veinte (20) años.*

*ARTÍCULO 136. GENERACIÓN DE PÁNICO. El integrante de una tripulación que en combate o en emergencia, diere lugar a que se produzca pánico o desorden a bordo, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*Si a consecuencia de las conductas anteriores se causare la derrota de las fuerzas comprometidas en la acción, grave daño o pérdida del buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión.*

*ARTÍCULO 137. ABANDONO DE BUQUE. El integrante de la tripulación de un buque de la Fuerza Pública que en el momento del siniestro o después de él, lo abandonare sin orden superior, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.*

*ARTÍCULO 138. ABANDONO DE EMBARCACIÓN MENOR. El patrón de embarcación menor que hallándose en ella a flote en momentos de combate, naufragio o incendio, la abandonare sin justificación, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

*ARTÍCULO 139. INTERRUPCIÓN DE LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD. El que en operaciones militares o policiales y sin autorización encienda luces, cuando exista orden de oscurecimiento total, interrumpa las condiciones impuestas de silencio de radio o emisiones electrónicas u otros sistemas de comunicación, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*Si a consecuencia de estas conductas se produjeran graves daños o pérdidas del buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública, o avería a una instalación militar o policial, la pena será de dos (2) a ocho (8) años de prisión.*

*Si la conducta se comete con culpa, la pena se disminuirá hasta en la mitad.*

**ARTÍCULO 140. INTRODUCCIÓN INDEBIDA DE MATERIALES INFLAMABLES.**

*El que sin autorización introdujere en un buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública, materias explosivas o inflamables, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) meses a un (1) año, y en prisión de uno (1) a tres (3) años cuando se produzcan daños.*

**ARTÍCULO 141. AVERÍA O INUTILIZACIÓN ABSOLUTA DE BUQUE, AERONAVE O CARRO DE COMBATE O MEDIO DE TRANSPORTE COLECTIVO DE LA FUERZA PÚBLICA.** *El comandante, oficial de guardia o quien autorizadamente haga sus veces a bordo de buques, aeronaves, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública que les causare grave avería, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

*Si la avería produce la inutilización en forma absoluta para prestar los servicios a que esté destinado, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.*

**ARTÍCULO 142. AVERÍA O INUTILIZACIÓN CULPOSA DE BUQUE, AERONAVE, CARRO DE COMBATE O MEDIO DE TRANSPORTE COLECTIVO DE LA FUERZA PÚBLICA.** *El comandante, oficial de guardia o quien autorizadamente haga sus veces, que por culpa realice las conductas descritas en el artículo anterior, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

**ARTÍCULO 143. AVERÍA O INUTILIZACIÓN POR OTROS MIEMBROS DE LA TRIPULACIÓN.** *<Artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 4733 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Si las conductas a que se refieren los artículos 141 y 142 de este Código son cometidos por otros miembros de la tripulación del buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública, incurrirán en las mismas penas disminuidas hasta en la tercera parte.*

**ARTÍCULO 144. ABANDONO DEL BUQUE POR EL COMANDANTE.** *El comandante que en caso de naufragio abandone el buque en condiciones de flotabilidad y no agotare los recursos para salvar la tripulación, armas, pertrechos, bagajes o caudales del Estado que estén bajo su responsabilidad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

**ARTÍCULO 145. OMISIÓN EN NAUFRAGIO, CATÁSTROFE O SINIESTRO.** *El comandante que en naufragio, catástrofe o siniestro, no agote los medios para*

*conservar la disciplina o en caso de salvamento, no embarque a la tripulación y demás ocupantes, en las lanchas, botes o balsas disponibles, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 146. OPERACIÓN INDEBIDA DE NAVE, O AERONAVE, CARRO DE COMBATE O MEDIO DE TRANSPORTE COLECTIVO DE LA FUERZA PÚBLICA. El que sin facultad legal o sin permiso de autoridad competente desatraque lanchas, botes, buques de guerra, o cualquier otra clase de medios de transporte marítimo o fluvial, al servicio de la Fuerza Pública, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*En las mismas sanciones incurrirá el que sin la debida autorización decolare aeronaves u opere carros de combate o medio de transporte colectivo al servicio de la Fuerza Pública.*

*ARTÍCULO 147. CAMBIO DE DERROTERO. El comandante de una organización de tarea naval o comandante subordinado de la misma o de buque, o el comandante de una formación aérea o aeronave, que sin justa causa se aparte del derrotero que expresamente designen las instrucciones del superior, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años.*

*Si hubiere pérdida o apoderamiento de buques o aeronaves la pena será de tres (3) a seis (6) años de prisión.*

*ARTÍCULO 148. OMISIÓN DE AUXILIO. El que sin justa causa omita prestar auxilio pedido por buque, aeronave civil, militar o policial, nacional o de un país amigo, y aún de un país enemigo en los casos en que haya mediado promesa de rendición, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*Si por falta del auxilio solicitado se perdiere el buque o aeronave militar, policial o mercante con matrícula nacional, la pena se aumentará hasta en la mitad.*

*ARTÍCULO 149. OMISIÓN DE INUTILIZAR BUQUE, AERONAVE, CARRO DE COMBATE O MEDIO DE TRANSPORTE COLECTIVO DE LA FUERZA PÚBLICA. El comandante de un buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública que después de haber agotado los recursos para*

*defenderlo o salvar a los tripulantes, no lo inutilice o destruya para impedir que caiga en poder del enemigo, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*ARTÍCULO 150. ABANDONO INDEBIDO DE TRIPULACIÓN. El comandante u oficial que en caso de catástrofe o siniestro, abandonare el buque o aeronave de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional que esté a su mando, dejando la tripulación y demás ocupantes a bordo, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*ARTÍCULO 151. OCULTAMIENTO DE AVERÍA. El que ocultare avería que afectare la operabilidad del buque, aeronave, carro de combate o medio de transporte colectivo de la Fuerza Pública, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.*

*Si el autor de la conducta fuere el comandante del mismo, la pena se aumentará hasta en la mitad.*

*ARTÍCULO 152. ABANDONO DE ESCOLTA. El que estando encargado de la escolta de un buque, aeronave o convoy la abandone sin justa causa, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.*

*ARTÍCULO 153. INDUCCIÓN EN ERROR AL COMANDANTE. El encargado de la derrota o navegador u operador de telecomunicaciones de un buque de la Fuerza Pública, que induzca en error al comandante, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*Si las conductas se producen por culpa, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión.*

*ARTÍCULO 154. INDICACIÓN DE DIRECCIÓN DIFERENTE. El que prestando servicios de oficial de guardia en el puente, de práctico, navegante, piloto u operador de telecomunicaciones de buque o aeronave de la Fuerza Pública, indique una dirección distinta de la que debe seguir con arreglo a las instrucciones del comandante, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.*

*Si a consecuencia de la conducta anterior sobreviene perjuicio a la expedición o a las operaciones, la pena se aumentará hasta la mitad.*

*Si las conductas se producen por culpa, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión.*

*ARTÍCULO 155. DEVASTACIÓN. El que en actos del servicio y sin justa causa, destruya edificios, templos, archivos, monumentos u otros bienes de utilidad pública; o ataque hospitales o asilos de beneficencia señalados con los signos convencionales, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años.*

*ARTÍCULO 156. SAQUEO. Los que en operación de combate se apoderen de bienes muebles, sin justa causa y en beneficio propio o de un tercero, incurrirán en prisión de tres (3) a seis (6) años.*

*ARTÍCULO 157. REQUISICIÓN ARBITRARIA. El que sin justa causa ordenare o practicare requisiciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 158. REQUISICIÓN CON OMISIÓN DE FORMALIDADES. El que practicare requisición sin cumplir las formalidades y sin que circunstancias especiales lo obliguen a ello, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 159. EXACCIÓN. El que abusando de sus funciones, obligue a persona integrante de la población civil a entregar, o poner a su disposición, cualquier clase de bien o a suscribir o entregar documentos capaces de producir efectos jurídicos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*ARTÍCULO 160. CONTRIBUCIONES ILEGALES. El que sin facultad legal y sin justa causa establezca contribuciones, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.*

*ARTÍCULO 161. PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACIÓN. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes de dotación que se le hayan confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años cuando el valor de lo apropiado no supere diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Cuando el valor de lo apropiado supere los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin exceder de veinte (20), la pena será de prisión de cinco*

*(5) a ocho (8) años. Si el monto de lo apropiado excediere de los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de seis (6) a diez (10) años de prisión.*

*Las penas señaladas en este artículo, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometiere:*

- 1. Sobre armas de fuego, municiones o explosivos de uso exclusivo de la Fuerza Pública.*
- 2. En caso de depósito necesario.*

*ARTÍCULO 162. PECULADO POR DEMORA EN ENTREGA DE ARMAS, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS. El que decomisare armas, municiones o explosivos, o las recibiere decomisadas o incautadas y sin justa causa no las entregare a la autoridad correspondiente dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del decomiso o recibo, incurrirá por esta sola conducta en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*ARTÍCULO 163. PECULADO POR EXTENSIÓN. Incurrirá en las penas previstas en los artículos anteriores y los pertinentes del Código Penal sobre la materia, el que realice cualquiera de las conductas en ellos descritas, respecto de bienes o efectos, cuya administración, custodia o tenencia, se le hayan confiado por razón o con ocasión de sus funciones y que pertenezcan o se hayan destinado para los centros de recreación, casinos o tiendas de agentes o soldados, economatos de la Fuerza Pública, o de bienes de asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro del ramo de Defensa Nacional.*

*ARTÍCULO 164. TRÁFICO DE INFLUENCIAS PARA OBTENER ASCENSOS, DISTINCIONES, TRASLADOS O COMISIONES. El que invocando influencias reales o simuladas, reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con el fin de obtener un ascenso, distinción, traslado o comisión del servicio, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.*

*ARTÍCULO 165. ABUSO DE AUTORIDAD ESPECIAL. El que fuera de los casos especialmente previstos como delitos, por medio de las armas o empleando la fuerza, con violencia sobre las personas o las cosas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá por esta sola conducta en prisión de uno (1) a tres (3) años.*



*ARTÍCULO 166. DE LA OMISIÓN DE APOYO ESPECIAL. El que sin justa causa rehúse o demore indebidamente el apoyo pedido en la forma establecida por la ley, reglamentos, directivas, planes, circulares u órdenes, por el comandante de una Fuerza, unidad, buque o aeronave, para prestar auxilio en operaciones de campaña o de control del Orden Público, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.*

*La pena prevista en el inciso anterior será de tres (3) a seis (6) años de prisión, si como consecuencia de la omisión de apoyo se produjeren perjuicios materiales para la Fuerza Pública, sin perjuicio de lo previsto para el caso del concurso de conductas punibles.*

*Si el apoyo de que trata el inciso 1o del presente artículo, se refiere a las solicitudes de las autoridades civiles, la pena imponible será prisión de uno (1) a cuatro (4) años.*

*ARTÍCULO 167. VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA. El miembro de la fuerza pública que abusando de sus funciones se introduzca o permanezca en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas por esta sola conducta incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

*ARTÍCULO 168. HURTO DE ARMAS Y BIENES DE DEFENSA. El que se apodere de armas municiones, material de guerra o efectos destinados a la seguridad o defensa nacional, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de siete (7) a quince (15) años.*

*ARTÍCULO 169. HURTO DE USO. Cuando el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa, y esta se restituyere en término no mayor de veinticuatro (24) horas, la pena será de prisión de seis (6) a ocho (8) meses.*

*Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena se aumentará hasta en la mitad.*

*ARTÍCULO 170. DAÑO EN BIEN AJENO. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) meses. Cuando el monto del daño exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales la pena se incrementará*

*hasta en otro tanto, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

*ARTÍCULO 171. DELITOS COMUNES. Cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el Código Penal Ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar.”<sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley\\_1407\\_2010\\_pr006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1407_2010_pr006.html) visitada el día 22 de julio de 2012 a las 14:00 horas

## **7. ESTRATEGIA METODOLOGICA**

### **7.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Teniendo en cuenta que las investigaciones en Derecho pueden hacerse con distintos enfoques, y dadas las características del tema tratado, nuestra investigación tiene un enfoque netamente jurídico, toda vez que nos permitirá establecer la viabilidad o no de la aplicación del Principio de Oportunidad, contemplado en la norma procesal penal a los delitos contemplados en el Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010).

Además los resultados obtenidos nos permitirán elaborar proyectos de reformas o ajustes legales o constitucionales, siempre con un espíritu crítico y reflexivo en el cual los intereses de la nación y el pueblo Colombiano constituyan el fundamento de dichas propuestas en pro de hacer mas garantista la Justicia Penal Militar en Colombia.

### **7.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Como quiera que sobre nuestro tema no hay investigaciones preliminares, ni pronunciamientos de fondo de los órganos Estatales encargados de la regulación normativa en Colombia. Esta investigación es catalogada como de tipo exploratorio, ya que nos permitirá dar inicio a líneas de investigación y podrá servir como base fundamental para posibles demandas de inconstitucionalidad que a futuro permitiría introducir en la Justicia Penal Militar la facultad que hoy en día tiene la fiscalía general de la nación en la Justicia Ordinaria para aplicar el Principio de Oportunidad; lo cual garantizará a su vez el derecho de igualdad a los miembros activos de la Fuerza Pública que por su condición no pierden en ningún momento la calidad de ciudadanos Colombianos.

## **8. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION**

### **8.1. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA ORDINARIA**

Desde las más antiguas culturas, siempre ha existido la necesidad para la sociedad de establecer unos márgenes para el comportamiento de las personas que la conforman, es así como se crean unos organismos encargados de velar para que esos parámetros de comportamiento sean cumplidos, bien sea que estos entes sean tanto investigadores y sancionadores, así fue la tendencia inicial y que al modernizarse se dio la división de estas funciones, naciendo así un instructor del procedimiento y uno más que se encarga, dentro de su gran sabiduría, de imponer la sanción correspondiente.

La función tanto sancionadora como investigadora, ha permanecido en cabeza del Estado, quien tiene el derecho a juzgar los crímenes y castigar a los responsables; el monopolio estatal para la imposición de la pena ha sido desde siempre una constante universal, la cual se funda en el interés público de la persecución de los delitos; es así como todo hecho que aparezca como una contradicción al régimen delictivo debe ser investigado y sus autores acusados y juzgados bajo el régimen sancionatorio y una vez iniciada la persecución penal, esta no podría suspenderse, interrumpirse o terminarse; pero con el avance del estudio del derecho nace una nueva posibilidad para buscar reparación y conocer la verdad, es así como se redefinen los trámites a seguir cuando el infractor se decide de manera concreta a colaborar con la justicia.

El derecho penal colombiano está fundado en el principio de Legalidad. La estructura del proceso penal está cimentada, conforme la constitución del 1991 en los principios de igualdad, independencia, debido proceso, presunción de inocencia y acceso a la justicia, mismos que soportaban el derecho penal antes de la reforma constitucional de 1991; pero la visión moderna de la nueva carta magna dio la posibilidad de que el ente investigador realizara negociaciones con las personas objeto de los tramites penales, para buscar, sin dejar de lado el principio de legalidad, la posibilidad de suspender o renunciar a la persecución sancionatoria con fundamento en el beneficio que a través de la colaboración efectiva puedan recibir quienes son objeto de la investigación; es así, como en el desarrollo jurídico del principio de Legalidad, los diferentes sistemas sancionatorios, han venido aceptando, especialmente los países de tradición

continental europea, la posibilidad de admitir excepciones al mismo lo cual se da bajo unos parámetros establecidos en la misma ley.

La posibilidad de reducir o eliminar la sanción penal, a cambio de colaboración en la investigación o minimizando las consecuencias del delito, en algunos países se ha denominado como **“Sistema de Oportunidad Reglado”**, instaurándose en países como Alemania desde los años 70, con la característica primordial de tener como regla el principio de Legalidad y de manera excepcional el de Oportunidad, contemplando taxativamente las circunstancias en las que la Fiscalía puede suspender el proceso o declinar la persecución.

En los años 80 y 90 se difundió por Latinoamérica un movimiento reformador, buscando la instauración de un juicio oral y de un sistema acusatorio que estuviera acorde con las nuevas realidades políticas de los países años después, con la edición del “Código Modelo para Iberoamérica” se obtuvo un resultado de estos esfuerzos, teniendo en cuenta varias instituciones jurídicas propias del sistema anglosajón a la hora de elaborar los nuevos Códigos de procedimiento penal de los países latino americanos, entre ellas, las relacionadas con el principio de Oportunidad, situación que gradualmente se ha ido adoptando en las diferentes legislaciones del continente, creando el principio de oportunidad como excepción al principio de Legalidad.

Son varios los factores que explican esta adopción; de un lado, el amplio incremento en la delincuencia, circunstancia que produce una gran congestión judicial, obligando a la justicia a concentrarse en ciertos delitos de relevancia social, dejando de lado conductas que eran denunciadas pero no atendidas; lo que generó que los sistemas judiciales aplicaran de facto el principio de Oportunidad; entre más limitados sean los recursos del país, mayor es el espectro de delitos que no son investigados; esta situación a su vez genera un impacto sobre la comunidad, que desiste de denunciar a la justicia diversos crímenes que presume que no serán investigados, generándose de este modo un círculo vicioso de impunidad; cuando se incorpora el principio de Oportunidad se logra reconocer que en la práctica este se aplica de manera informal por el ente investigador y que es mejor que esta se realice a través de la intervención del legislador, de una manera reglada y no de manera arbitraria buscando así la celeridad procesal, al abstenerse de investigar hechos de mínima lesividad, de escasa relevancia social o mínima culpabilidad, todo esto, teniendo en cuenta el principio de Proporcionalidad; es así como para evitar una colisión con el principio de Legalidad, se prefirió instaurar el principio de Oportunidad como excepción al de Legalidad dejando claro que la regla general es la persecución de todos los delitos

y los casos en que puede aplicarse el principio de Oportunidad están taxativamente dispuestos en la ley.

“En referencia a nuestro país podemos decir que el procedimiento penal ha sido reformado constantemente. Desde la Constitución de 1991 y la creación de la Fiscalía General de la Nación, diversas leyes han intentado implantar un sistema acusatorio oral, sin mayor éxito. Inicialmente, la Fiscalía se diseñó como un ente bajo el cual se reunían las facultades más importantes del proceso: decidir sobre la libertad, recopilar pruebas, valorarlas y calificarlas, así como acusar o dar por terminado el proceso. Existía además un proceso paralelo de excepción conocido como “justicia sin rostro”, que era claramente incompatible con la Constitución. El péndulo normativo se ha movido desde las legislaciones laxas, con rebajas penales de todo tipo (ley 81 de 1993) hasta regulaciones más fuertes, que incluyen medidas como la extradición de colombianos, la extinción de dominio y el incremento de penas. Hace tan sólo ocho (8) años, se elaboró un nuevo Código de Procedimiento Penal, con la idea de adaptar el procedimiento penal a la Constitución. Pocos meses después de su entrada en vigor empezó a hacer trámite en el Congreso una nueva reforma, esta vez constitucional, que permitiera restringir las funciones de la Fiscalía e introducir el sistema acusatorio en Colombia.

## **8.2.APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA**

Con la aprobación del Acto Legislativo Numero 03 de Diciembre de 2002, se reformó la Constitución en sus artículos 116, 250 y 251; introduciéndose a través del artículo 250 la figura jurídica denominada Principio de Oportunidad en Colombia; reforma que además modifica las funciones de la Fiscalía General de la Nación abriéndole la posibilidad al ente instructor para realizar capturas, adelantar registros, realizar allanamientos, generar incautaciones e interceptar comunicaciones; por otro lado el artículo 251 de la carta, otorga al Fiscal General de la Nación las funciones de *“asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que la posibilidad de asignar y de desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”*.

En relación con el artículo 250, el principio de Oportunidad quedó consagrado como sigue:

*“ARTICULO 250 de la Constitución política Colombiana: “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.*

La fiscalía, ante sospechas verosímiles de la perpetración de un delito, tiene siempre la obligación de investigar y acusar a los presuntos responsables, salvo que la ley permita la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal. De ello se desprende que, al igual que en Alemania, el principio de Oportunidad está consagrado como excepción al principio de legalidad y su aplicación está sometida al control de legalidad de un juez. Sin embargo, el marco de excepciones depende no sólo de lo que defina la ley, sino además de la política criminal del Estado (fijada por el Presidente de la República), y por otro lado, se exceptúan del control de legalidad del juez de garantías los delitos cometidos por las Fuerzas Militares.

El principio de oportunidad fue puesto en funcionamiento en nuestra legislación penal a través del artículo 66 de la Ley 906, facultando a la Fiscalía General de la Nación para ese efecto el artículo 66 indica:

*“Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.*

*No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de*

*oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.”*

El desarrollo del principio se da a través del Título V del código de Penal, estando reiterado y desarrollado en el artículo 321, señalando que tal situación estará sujeta a la política criminal del Estado, lo que significa que la decisión de investigar o no ciertos delitos no sólo queda en manos del Fiscal General de la Nación, sino que éste deberá tomarla conforme los lineamiento que el gobierno nacional haya efectuado dentro de la definición que haga el Consejo de Política Criminal acerca de las conductas delictivas; es así como es el Fiscal General de La Nación es quien deberá desarrollar el plan de política criminal del gobierno asegurando que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.

Para cumplir lo atrás indicado, señala artículo 322 que *“la Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código”*. Así también el artículo 324 establece los casos en los que el principio de Oportunidad puede aplicarse, y los artículos 325 y 326 regulan la suspensión del procedimiento a prueba.

Dentro del control judicial en la aplicación del principio de Oportunidad, cuando la decisión es extinguir la acción penal, se encuentra en el artículo 327, y a continuación, en el artículo 328, se impone la obligación del Fiscal de tener en cuenta los intereses de las víctimas y escucharlas -si se presentaron en la actuación-, antes de aplicar el principio de Oportunidad. Finalmente, el artículo 329 prescribe los efectos de la aplicación del principio en cuestión.

La finalidad del Principio de Oportunidad en el derecho penal procesal colombiano, pretende, de un lado, que se utilice como herramienta para desarticular organizaciones criminales, cuando alguno de sus miembros ayude a desmantelarlas, y con ello evitar una acción penal en su contra; también tiene como finalidad ser utilizadas como mecanismo para diferenciar la respuesta penal entre la criminalidad menor y la grave, según el principio de Proporcionalidad, situación que lo convierte en un instrumento para descriminalizar cuando existan otras sanciones más eficaces o se considere innecesario iniciar un proceso o sancionar al imputado. Por otra parte, se busca dar un uso más eficaz a los deficientes recursos del estado, concentrando los esfuerzos de la investigación en los delitos más graves, generando así una mayor eficacia y celeridad del sistema



penal, situación con la cual se lograría descongestionar los despachos judiciales; adicionalmente, y conforme el modelo de justicia restaurativa, se pretende obtener una rápida indemnización de la víctima, y contribuir a la consecución de la justicia material sobre la formal.

Es así como conforme al artículo 324 de la Ley 906 se procedió a regular de manera expresa las excepciones al principio de Legalidad, señalando los eventos en los cuales puede aplicarse el principio de Oportunidad así:

***“1. Delitos de criminalidad mínima y media (numeral 1):*** Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años. Se exige reparación previa integral a la víctima (en caso de que se conozca), y además, que se haya determinado de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la acción penal. En el proyecto de ley se contemplaba esta causal para delitos de máximo 10 años y no se exigía la reparación previa. Con la Ley 890 de 2004, diversas conductas que podían resultar incluidas en esta causal fueron retiradas, ante el aumento de los máximos de las penas.

***2. Delitos cometidos por personas entregadas en extradición:*** el principio de Oportunidad se aplica frente a los delitos por los cuales fueron entregados (numeral 2) o frente a otra conducta punible cuya sanción en Colombia carezca de importancia en comparación con la sanción que le sería impuesta en el extranjero (numeral 4).

***3. Delitos de competencia de la Corte Penal Internacional*** (Genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, etc.), cuando la persona fuere entregada a la Corte por alguna de estas conductas punibles. Frente a otros delitos que esa persona haya cometido sólo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal (numeral 3). Si la persona a la que se le imputen hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, no es entregada a la Corte en mención, el fiscal no puede hacer uso del principio de Oportunidad (parágrafo 3º del artículo 324).

***4. Colaboración con la justicia:*** Puede aplicarse el principio de Oportunidad frente al imputado que colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada (numeral 5). También cuando sirva como testigo principal

de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial (numeral 6). En este caso, los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

**5. Pena natural** (numeral 7): Cuando el imputado ha sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva. Es el caso del conductor que pierde el control de su vehículo por embriaguez y en el accidente muere su esposa.

**6. Culpabilidad disminuida:** Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social (numeral 12); cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social (numeral 13); o cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa (numeral 17).

**7. Cumplimiento en la suspensión del procedimiento a prueba** (numeral 8): Cuando exista la posibilidad de suspender el proceso para someter a prueba al imputado, en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de éste se cumple con las condiciones impuestas.

**8. Revaloración del interés público en la persecución de la conducta:** Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado (numeral 9); o cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas (numeral 15). En este último evento, el principio de Oportunidad no procede a favor de los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización (parágrafo 1º del artículo 324).

**9. Importancia ínfima:** Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios (numeral 10); cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se

*encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio (numeral 11); o cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse (numeral 14).*

**10. Mínima participación** (numeral 16): *El principio de Oportunidad puede aplicarse cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas. Se excluyen de la aplicación de esta causal los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización (parágrafo 1º del artículo 324)."*

*Indicando además que la aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto, según lo ordena el parágrafo 2º del artículo 324"*<sup>16</sup>

### **8.3.APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

En general puede decirse que en el procedimiento penal militar no opera el principio de la oportunidad, propio de un sistema acusatorio, por cuanto los funcionarios judiciales en Colombia, por mandato del artículo 230 de la carta fundamental, "solo están sometidos al imperio de la ley" de manera que en los procesos castrenses el juez de instrucción penal militar al calificar la instrucción no puede tomar en cuenta consideraciones políticas o de conveniencia, ya que tiene que hacer su calificación de acuerdo con la ley. Por ello. El artículo 201 del estatuto castrense, concordante con el artículo 230 de la constitución política y el artículo 6 del código de procedimiento penal. Prescribe "*Imperio de la ley. Los funcionarios judiciales en sus providencias solo están sometidos al imperio de la constitución y de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*".

---

<sup>16</sup>GÓNGORA MERA, MANUEL EDUARDO. El principio de oportunidad en el código de procedimiento penal de Colombia. (base de datos en línea). Alemania 2004.

Así las cosas y si bien es cierto que el Principio de Oportunidad desarrollado a la luz de la ley 906 de 2004, no es una opción jurídica para resolver las actuaciones judiciales que se tramitan contra los militares y los miembros de la Policía Nacional, se considera que dicha figura jurídica ajustada a la justicia Penal Militar podría dar una pronta y eficaz respuesta a las acciones contrarias a derecho cometidas por las personas que pese a estar vinculados a la fuerza pública no deben perder su calidad de ciudadanos en ejercicio; pues si bien es cierto deben cumplir con ciertas restricciones, de carácter político, conservan todos sus derechos fundamentales y constitucionales, prevaleciendo para todos el derecho a la igualdad, dignidad y al debido proceso; conservando igualmente el derecho a ser beneficiarios del principios de favorabilidad legal.

#### **8.4.DIFERENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ENTRE LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA Y LA JUSTICIA PENAL MILITAR.**

Tal como se indicó en los párrafos anteriores, el principio de oportunidad como tal no existe al interior de la justicia penal militar, por lo tanto sería muy difícil encontrar diferencias de su aplicación con relación a la justicia ordinaria, donde en la actualidad se utiliza como una herramienta para dar celeridad y buscar la descongestión de los diferentes despachos judiciales.

Sin embargo, es deber de los suscritos, y en defensa de nuestra teoría tendiente a justificar la aplicación del principio de oportunidad en los tramites de la justicia penal militar, indicar que de fondo no existiría diferencia alguna entre la aplicación de este principio entre la justicia ordinaria y la penal militar, todo por cuanto están dadas las condiciones, con base en la constitución, para que a través de la legislatura se regule la forma, ritualidad y oportunidad en la cual se podría dar aplicación a este principio, vale recordar que el régimen sancionatorio penal militar bajo la adopción de esta figura, humanizaría ampliamente los tramites que se cumplen en la justicia penal militar.

## **8.5. IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR.**

En virtud del Acto Legislativo número 03 de 2002, se vislumbró un cambio generacional en la estructura del procedimiento penal al pasar de un Sistema Inquisitivo a uno de Corte Adversarial denominado Sistema Penal Acusatorio, el cual comenzó a regir desde el año 2005, en la misma forma se propendió por generar un nuevo concepto en la Justicia Penal Militar, al punto que en el mes de agosto de 2010, se expidió la Ley 1407, mediante la cual se crea el Código Penal Militar, donde se busca generar no solo en los miembros de la Fuerza Pública sino también en la comunidad mayor credibilidad, eficacia, rapidez con un procedimiento expedito que garantice el debido proceso y regido dentro de los principios de economía, celeridad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad que redundan en pro de generar una justicia más creíble a la hora de aplicar tales disposiciones.

El nuevo código penal militar no contempló la aplicación del principio de oportunidad, como efectivamente si lo hace la Ley 906 de 2004 a través de los artículos 321 y siguientes, impidiendo de esta manera que dicha figura jurídica pueda ser utilizada por la Fiscalía General Penal Militar en asuntos de su competencia y que, en últimas, generaría una plena optimización en la justicia militar. Por lo anterior resulta necesario y casi que de obligatorio cumplimiento dar vía libre a la implementación de tan mencionada figura jurídica en el ámbito de la justicia penal militar, en atención a que los beneficios de su aplicación inciden en una pronta y oportuna administración de justicia, obviamente esto conlleva previamente a establecer una reglamentación precisa sobre las causales en las cuales procede su aplicación en el ámbito castrense, sus consecuencias, así como el control de legalidad que imparta el Juez de Garantías.

En la misma forma, cabe señalar que la no inclusión del principio de oportunidad en la Justicia Penal Militar, se podría constituir en una flagrante violación de derechos fundamentales tales como: igualdad, no discriminación, debido proceso y equidad, para los miembros de la fuerza pública sometidos a este régimen, caso contrario se predica de los ciudadanos en general, quienes se encuentran regulados bajo un sistema penal ordinario más benigno al consagrar tales prerrogativas, por esta razón antes las diferencias normativas y procedimentales de los dos sistemas, es que se debe pensar a la luz del derechos Constitucional en articular los mismos dentro los principios, valores y derechos propios de nuestra Carta Política.

Aunado a lo anterior, se puede inferir como en ciertos casos la falta de inclusión principio de oportunidad en la investigación y juzgamiento de los delitos militares va en contravía con principio de igualdad de los derechos humanos, ya que como se puede observar incide la calidad del sujeto a quien por el rango puede ser merecedor de un trato preferencial, como se avista de los Almirantes y Generales, quienes tienen un trato judicial distinto por cuanto se encuentran regidos por la justicia ordinaria donde por esta razón tienen derecho a la aplicación del principio de oportunidad, por lo tanto ¿dónde quedaría el principio constitucional de que todos somos iguales ante la Ley?.

La dinámica dentro del ordenamiento jurídico colombiano, obliga adecuar los preceptos legales conforme a las variables que se presentan en la sociedad, por lo tanto el principio de oportunidad, es una herramienta legal propia para la obtención de la seguridad jurídica y el orden social, esto implica a su vez la ubicación de manera progresiva en el contexto normativo militar para lograr una eficaz impartición de justicia, por tanto, se requiere que dicho beneficio sea concedido a todos los miembros tanto de la fuerza pública como de la Policía en condiciones de igualdad, sin contraposición al principio de legalidad.

Por último, la importancia de este principio yace en la agilidad que le puede imprimir a la administración de justicia, para ciertos delitos netamente militares o de mayor ocurrencia cuando se desarrollan por militares o policiales en servicio activo y en ejercicio de las funciones que le son propias, por lo anterior y atendiendo a que esta herramienta obedece a una reglamentación específica por parte del legislador, es predicable dejar abierta la posible aplicación en la justicia penal militar.

## 9. CONCLUSIONES

El Principio de Oportunidad es un mecanismo judicial que posee la Justicia Ordinaria para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal; que actualmente no contempla la Justicia Penal Militar, deshumanizándola puesto que este principio es un beneficio de obligatorio cumplimiento por parte del ente acusador (Fiscalía General de la Nación) para los ciudadanos. Esta situación trae como consecuencia la poca colaboración judicial del investigado para el investigador y el acusador; generando de esta forma mayor impunidad y poca igualdad procesal de la Justicia Penal Militar ante la Justicia Penal Ordinaria.

Por ello podemos concluir que existe la necesidad de crear en materia penal militar un código acorde al sistema constitucional colombiano, que se acoja a los principios del derecho penal, a los estándares internacionales y los principios constitucionales que rigen nuestra normatividad, proponiendo una teoría del delito que permita la construcción de una especial dogmática penal militar en donde sea viable la aplicación del principio de oportunidad, teniendo en cuenta los siguientes preceptos jurídicos, que en la actualidad se evalúan en la justicia penal ordinaria, como lo son: La mínima participación, la fuerza mayor, el caso fortuito, la desarticulación de bandas criminales, delitos cometidos por personas entregadas en extradición, Importancia ínfima y los de competencia de la Corte Penal Militar.

Basando su construcción en los principios de economía, celeridad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad, que le permita al operador judicial otorgar a los miembros de la Fuerza Pública un sistema más garantista, permitiendo de esta manera la igualdad constitucional entre los ciudadanos colombianos y los miembros de las Fuerzas militares.

En pocas palabras; se hace necesario contextualizar la Justicia Penal Militar con todos los cambios jurídicos, sociales y políticos que en la Justicia Penal Ordinaria se han presentado para así lograr una igualdad constitucional entre estas jurisdicciones en materia de presupuestos de hecho y de derecho.

Finalmente nuestra investigación de grado nos lleva plenamente a concluir que si es viable la aplicación del principio de oportunidad en la justicia penal militar; puesto que les permitiría a los miembros de las Fuerza Pública ser reconocidos como ciudadanos colombianos, con igualdad de condiciones legales y constitucionales, igualmente favorecería la administración de justicia en materia

penal militar haciéndola mucho más rápida, ágil, equitativa e igualitaria a la justicia penal ordinaria.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR AVILÉS, D.: Extracto bibliográfico comentado para el estudio comparado del principio de Oportunidad procesal en España, Alemania y Estados Unidos de América, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. (Base de datos en línea).Febrero 2011.

ALMAGRO NOCETE, JOSE. *El Proceso de Extradición Pasiva, en Derecho Procesal, El Proceso Penal* (2), Tomo II (Vol II), Edita: Tirant le Blanch, Valencia,

CABANELAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Arayú. 1953.

CARNELUTTI, Francesco, PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL, Traducción de Santiago Sentis Melendo.

CÓDIGO PENAL MILITAR. GRUPO EDITORIAL LEYER. Tercera edición. Bogotá 2000.

Constitución Política Colombia.

GÓNGORA MERA, MANUEL EDUARDO. El principio de oportunidad en el código de procedimiento penal de Colombia. (Base de datos en línea). Alemania 2004. Informe de Ponencia para Primer Debate para Senado al Proyecto de Ley No. 01 de 2003 Cámara, 229 de 2004 Senado. Gaceta del Congreso año XIII, No. 200, viernes 14 de mayo de 2004, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá.

OLIVAR BONILLA. DERECHO PENAL MILITAR Editorial: Librería del Profesional.

PEÑA VELÁSQUEZ, COMENTARIO DEL NUEVO CODIGO PENAL MILITAR. Editorial: Librería del Profesional

ROJAS CARO. DERECHO PROCESAL PENAL MILITAR casa editorial Bosch, Barcelona.

TRABAJO DE POSESIÓN COMO MIEMBRO CORRESPONDIENTE DEL DR. GABRIEL HUMBERTO SALAMANCA ROA TUNJA, SEPTIEMBRE 1 DE 2006

## ANEXO

### **Modelo de demanda Inconstitucionalidad sobre el tema propuesto en nuestra investigación:**

HONORABLES  
MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

Respetados Magistrados:

....., ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número....., de....., con domicilio en....., en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad los artículos 1, 25, 4, 7 de la ley 906 de 2004 y los artículos 6, 10, 14 de la Ley 1407 de 2010, en cuanto a que estas normas anteriormente expuestas violan tajantemente el mandato constitucional del principio de igualdad y debido proceso estatuido en el preámbulo y los artículos 2, 13 y 29 de la Constitución Política.

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

#### 1. NORMA ACUSADA:

Ley 906 de 2004

ARTÍCULO 1o. DIGNIDAD HUMANA. Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana.

ARTÍCULO 4o. IGUALDAD. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación.

ARTÍCULO 25. INTEGRACIÓN. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables

las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.

Ley 1407 de 2010

ARTÍCULO 6o. DIGNIDAD HUMANA. El derecho penal militar tendrá como fundamento el respeto por la dignidad humana.

ARTÍCULO 10. IGUALDAD. La ley penal militar se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública, sin tener en cuenta circunstancias diferentes a las establecidas en la constitución y la ley. El funcionario judicial tendrá especial consideración cuando se trata de valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, en relación con los miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 14. INTEGRACIÓN. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código, son aplicables las disposiciones de los códigos, penal, procesal penal, civil, procesal civil y de otros ordenamientos, siempre que no se opongan a la naturaleza de este Código.

Las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la constitución política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código.

## 2. NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

Me permito señalar la normatividad constitucional infringida:

PREÁMBULO: en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente...

ARTÍCULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás

derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometa

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

### 3. HECHOS

a) La Asamblea Nacional Constituyente; el 4 de julio de 1991, día de la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia estableció como supremacía constitucional y legal el respeto por la dignidad humana; considerando que toda clase de violación al debido proceso penal es considerado como infracción tajante a la dignidad humana y a los preceptos internacionales ratificados por nuestra nación.

b) El constituyente primario, debidamente representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, estableció que por ningún motivo la libertad de escoger la profesión u oficio que como colombianos queramos desempeñar en el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 Constitución Política) podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación tal y como lo establece el artículo 4 de la ley 904 de 2004.

c) Al tenor del preámbulo de nuestra Constitución Política, podemos observar claramente que la igualdad es ser considerados como ciudadanos colombianos sin tener en cuenta circunstancias diferentes a las establecidas en la constitución y la ley y a su vez el artículo 2 ibídem permite la participación de cada ciudadano en todas las decisiones que los afectan.

d) En base al principio de integración podemos afirmar que en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en el código penal militar, son aplicables las disposiciones del código penal ordinario, procesal penal ordinario, y otras disposiciones legales; siempre y cuando esta aplicación permita favorabilidad para los procesados.

#### 4. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes. Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

#### 5. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en..... De la ciudad de.....

De los Honorables Magistrados,

Con todo respeto

.....  
T.P. No..... del C. S. J